

Список сокращений

Нормативные правовые акты

Конституция – Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ; часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ; часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ

СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ

Иное

ВОИС – Всемирная организация интеллектуальной собственности

ЕГРЮЛ – Единый государственный реестр юридических лиц

ЕС – Европейский союз

ИМС – интегральные микросхемы

ИС – интеллектуальная собственность

НДС – налог на добавленную стоимость

НИОКР – научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы

- ООН** – Организация Объединенных Наций
- Постановление № 10** – Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»
- РГ** – Российская газета
- РИД** – результаты интеллектуальной деятельности
- РСФСР** – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
- РФ** – Российская Федерация
- СЗ** – Собрание законодательства
- СП** – Собрание постановлений
- СУ** – Собрание узаконений
- СМИ** – средства массовой информации
- СССР** – Союз Советских Социалистических Республик
- ТРИПС** – Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности
- ФАС** – Федеральный арбитражный суд
- ФЗ** – федеральный закон
- ЭВМ** – электронные вычислительные машины

Глава 1. Понятие, история и источники авторского права

- § 1. Авторское право и авторские права
- § 2. Правовая природа авторских прав (теоретическое обоснование авторских прав)
- § 3. Субъективные авторские права
- § 4. Права, смежные с авторскими
- § 5. История развития законодательства об авторском праве
- § 6. Система источников авторского права

§ 1. Авторское право и авторские права

Терминология: почему «авторское»? В течение более чем столетия, с конца XVIII до начала XX в., законодательства разных стран ищут для обозначения прав, являющихся содержанием творческих отношений, термины, отличные от «литературной (умственной) собственности», — и в этом смысле между терминологией англосаксонского и континентального права гораздо больше сходства, чем различий. Так, в английских биллях 1899 и 1900 гг. окончательно закрепляется *copyright* («право копий», «право на воспроизведение»), в германских законах 1870 и 1901 гг. — тяжеловесное *Urheberrecht* («право первоизобретателя»). Во Франции со времен революционного законодательства 1791 и 1793 гг. *droit d'auteur* («право авторское», «право автора») мирно соседствует с «интеллектуальной (литературной и художественной) собственностью»¹. Российское законодательство придерживается, следовательно, французской терминологии (в том числе и в части терпимого отношения к интеллектуальной «собственности»).

Вся эта терминология уже в момент возникновения была достаточно условна. Понятно, что авторское право регулирует отношения

¹ См.: Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. В 2 т. СПб., 1910. Т. 1. С. 1121–1123; *Луцкий Д.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр. М. Федотова. М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. С. 31–33.

с различными субъектами, а не только с авторами, равно как и обладателями исключительного авторского права могут быть лица, далекие от творчества. В период подготовки части четвертой ГК РФ высказывались предложения по изменению терминологии, например по переименованию авторских и смежных прав в «художественные права»¹ (это было бы ближе к изначальной терминологии русского права XIX в.). Однако законодатель предпочел сохранить ставшие привычными понятия.

Единственное и множественное число. Принято различать термины «авторское право» (в единственном числе) и «авторские права» (во множественном числе). Авторское право (в единственном числе) — это право в объективном смысле, т.е. совокупность правовых норм. Авторские права (во множественном числе) — это субъективные гражданские права.

В литературе и некоторых нормативных актах² встречается терминология, когда авторское право (и шире — право «интеллектуальной собственности») рассматривается во втором значении — как совокупность прав на результат творческой деятельности. Такая многозначность одного термина часто бытует в юриспруденции (например, «право собственности» рассматривается традиционно сначала как объективное, а затем как субъективное право), однако правильнее было бы избегать подобного смешения. Весьма удачно, что терминология современного российского законодательства чаще всего дает возможность разграничить объективные и субъективные интеллектуальные права.

Отраслевая принадлежность авторского права. В российском законодательстве положения об авторском праве включены в ГК РФ. Это решение является далеко не очевидным. Так, в эпоху первой советской кодификации гражданского права современники отмечали правильность решения не включать нормы об авторском праве в ГК РСФСР 1922 г., а ограничиться отдельным положением об авторском праве. Отмечалось, что «авторское право соприкасается с областью публичного права, так как оно затрагивает самые важные интересы общества» и что «авторское право есть право своеобразное, которое по своей структуре, по условиям возникновения и прекращения, по объему со-

¹ См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М.: Статут, 2003. С. 55–56.

² См., например, ст. 4 Модельного кодекса интеллектуальной собственности для государств — участников СНГ (принят в г. Санкт-Петербурге 7 апреля 2010 г. Постановлением № 34-6 на 34-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ).

держания и защиты имеет особый специальный характер, отличающий его от всех других институтов гражданского права»¹. Но уже ко времени второй советской кодификации пришло понимание: следует рассматривать советское авторское право как особую часть гражданского права, что и предопределило включение раздела об авторском праве в ГК РСФСР 1964 г.

Решающим является то, что субъективные авторские права принадлежат все же целиком к категории частноправовых (гражданских) прав. Наличие большого числа публичных элементов в составе норм об авторском праве, а также защита авторских прав уголовным и административным законодательством не могут повлиять на отраслевую принадлежность авторского права, которая определяется в соответствии с предметом и методом правового регулирования.

Включение норм об авторском праве в кодифицированный акт гражданского законодательства не свойственно практике даже континентальной семьи права, где в целом признается частноправовая принадлежность авторского права, но предпочтительным считается издание самостоятельных законов об авторском праве. Нужно признать, что детальное регулирование авторского права на уровне гражданского кодекса, когда издание отдельных законов не предусматривается, является осознанной традицией российского законодательства.

Понятие авторского права. В законодательстве Европейского союза можно обнаружить описание авторского права с экономической точки зрения: «Авторское право есть экономическая основа для индустрии творчества, поскольку оно стимулирует инновации, создание, инвестиции и производство... Авторское право — это важный инструмент, гарантирующий вознаграждение за творческий труд»².

С юридической точки зрения авторское право является правовым институтом, входящим в подотрасль гражданского права об интеллектуальных правах. В этой связи для выработки понятия авторского права необходимо учитывать общие положения о предмете гражданского права: гражданское законодательство определяет *основания возникновения и порядок осуществления интеллектуальных прав* (п. 1 ст. 2 ГК РФ). В советский период отечественного права принято было давать определение понятия авторского права как группы норм, регулирую-

¹ См.: Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1928. С. 196, 222.

² См. п. 5 Пreamбулы Директивы Европейского парламента и Совета ЕС от 25 октября 2012 г. № 2012/28/ЕС об определенном разрешенном использовании произведений, не определяемых по субъекту авторского права.

щих отношения, возникающие в связи с *созданием и использованием произведений* литературы, науки, искусства¹. Думается, однако, что сам процесс творчества («создание произведений») не подлежит правовому регулированию. Не случайно действующее российское законодательство берет на себя только установление условий, при которых РИД (и произведения в их числе) признаются охраняемыми. Современные исследователи подчеркивают миссию (предназначение) авторского права как области законодательства, *признающей и закрепляющей субъективные права определенных лиц на результаты творчества, которые закон в свою очередь причисляет к охраняемым объектам*².

Таким образом, можно дать следующее определение понятия авторского права. **Авторское право** — это совокупность гражданско-правовых норм, которые (1) *устанавливают условия признания произведения науки, литературы и искусства охраняемым объектом*; (2) *устанавливают основания возникновения и порядок осуществления интеллектуальных прав на произведение*; (3) *регулируют отношения по поводу использования произведения и распоряжения правами на произведение*; (4) *предусматривают охрану интеллектуальных прав на произведение и способы их защиты*.

Авторские права. Как и всякие субъективные права, авторские права представляют собой меру возможного поведения управомоченного субъекта (правообладателя). Авторские права — это совокупность различных по своей правовой природе абсолютных субъективных прав на произведение науки, литературы и искусства. Авторские права — синоним интеллектуальных прав на произведение, которые подразделяются, как известно, на: 1) исключительное право; 2) личные неимущественные права; 3) иные права. Конкретная характеристика авторских прав зависит от того, к какой категории они относятся (см. ниже § 3 «Субъективные авторские права»).

Дать содержательную характеристику авторских прав в целом невозможно, поскольку понятие авторских прав (как синонима интеллектуальных прав) используется «для классификационных целей как средство отнесения субъективных прав на РИД к определенной категории, к определенному типу гражданских прав и разграничения,

¹ См., например: *Гордон М.В.* Советское авторское право. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1955. С. 5; *Богуславский М.М.* Участие СССР в международной охране авторских прав. М.: Юрид. лит., 1974. С. 3 и др.

² См.: *Маковский А.Л.* Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 592; *Липчик Д.* Указ. соч. С. 13.

таким образом, с гражданскими правами других типов – вещными, обязательственными, корпоративными»¹.

§ 2. Правовая природа авторских прав (теоретическое обоснование авторских прав)

В науке традиционной является констатация сложностей, связанных с выявлением правовой природы авторских прав и места, которое авторское право занимает в общей системе права.

Исторически развитие представлений о природе авторских прав прошло через несколько этапов:

- право, предоставляемое по привилегии;
- право литературной собственности;
- исключительное право;
- двойственная природа авторских прав;
- интеллектуальные права.

Право, предоставляемое по привилегии. Считается, что система привилегий держалась в континентальной Европе несколько веков: от изобретения книгопечатания до конца XVIII в., когда в революционной Франции были приняты специальные законы о литературной и художественной собственности. Привилегией именовался акт верховной власти, выдаваемый конкретному лицу (чаще издателю, чем автору) по просьбе последнего. Содержанием привилегии как раз и являлись конкретные субъективные права. Рассмотрим выданную в период расцвета этой юридической конструкции типичную привилегию автору от испанского короля, помещенную на первых страницах одного романа, изданного в 1605 г.

1. Сначала приводились адресат, обоснование выдачи привилегии и ее цель: «Во внимание того, что от вас, Мигель де Сервантес, поступил к Нам доклад о том, что вы сочинили книгу, озаглавленную «Хитроумный идалго Дон Кихот Ламанчский», которая потребовала от вас много труда и является весьма полезной и прибыльной, – вы просили и умоляли Нас дать вам разрешение и право напечатать ее, а также дать вам привилегию на срок, какой Нам угодно будет и какой Мы сообразуем. Рассмотрев книгу, члены Нашего Совета, – во внимание к тому, что относительно нее были выполнены все

¹ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 281 (автор комментария – А.Л. Маковский).

мероприятия, предписываемые последним Нашим постановлением о книгопечатании, — пришли к решению, что Мы должны повелеть выдать вам эту Нашу грамоту, объяснив и основания такого решения, и Мы одобрили его».

2. Затем следовало собственно содержание привилегии: разрешение и право печатать упомянутую книгу в пределах королевства в течение 10 лет со дня выдачи привилегии (за несколько месяцев до выхода книги в свет).

3. После чего в адрес третьих лиц, которые без полномочий автора «напечатают книгу или будут продавать ее, или поручат кому-либо издать и продавать ее», содержались угрозы «лишиться всего сделанного ими издания, шрифта и приспособлений к печатанью и, сверх того, подвергнуться штрафу в пятьдесят тысяч мараведи каждый раз, как они нарушат закон».

4. Заканчивался текст привилегии предписаниями явно цензурного характера¹.

Каково влияние системы привилегий на формирование понятий об авторском праве? Действительно ли оно сплошь отрицательное и было тупиковой ветвью развития?

В привилегии на печатание «Дон Кихота» в основных чертах верно схвачено содержание имущественного авторского права как правомочия на изготовление материальных носителей, в которых воплощен результат творческой деятельности. Санкции за нарушение права вполне узнаваемы по сегодняшнему российскому законодательству, разве что распределение штрафа было иным: одна треть идет предъявителю обвинения, другая треть — в пользу королевского фиска, «а последняя треть — судье, который постановит приговор». Тем самым общее предостережение о сущности имущественных авторских прав и способе их защиты привилегия давала.

Стоит отметить курьезный терминологический аспект. При знакомстве с историей авторского права в России немалое удивление вызывает тот факт, что очень современный термин «исключительное право» широко применялся уже в первых нормативных актах пушкинской поры². Однако если брать тогдашнее значение этого термина, то выясняется, что

¹ См.: *Мигель Сервантес де Саведра*. Хитроумный идалго Дон Кихот Ламанчский. В 2 т. М.: Наука (серия «Литературные памятники»), 2003. Т. I. С. 17–18.

² В российской науке термин «исключительные права» был общепринят в начале XX в. (см.: *Раевич С. Н.* Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии (1789–1926. Франция, Италия, Польша, Голландия, Румыния, Российская империя, Австрия, Германия, Швейцария). М., Л.: Гос. изд-во, 1929. С. 295).

«исключительный» — это «особый, не подверженный общим правилам, законам», а синонимом «исключительного права» является не что иное, как «привилегия»¹. Таким образом, наиболее прогрессивная категория современного авторского права оказывается неразрывно связанной с, казалось бы, давно отброшенной первоосновой.

Привилегия основана на идее монополии. Это верный подход, поскольку монополия является общей предпосылкой для признания и защиты каких-либо прав, относящихся к категории абсолютных. Как раз более естественным было бы на заре возникновения представления об авторских правах обратиться по аналогии к праву собственности («для материальных вещей монополия выражается в институте права собственности»)², но не проявилось ли у европейцев юридическое чутье, которое заставило их искать для автора и издателя особое абсолютное право, отличное от права собственности? Что касается решительного слома системы привилегий в авторском праве, то Французская революция «начала с того, что в 1789 году отменила все без исключения привилегии, но кончила она тем, что установила систему исключительных прав (т.е. тех же монополий, но ставших из исключения правилом)»³.

Традиционно принято негативно отзываться о системе привилегий как раз из-за того, что привилегия носит характер монаршей милости. Широко распространено мнение, что «признание авторского права связано с уничтожением привилегии-милости»⁴. Но насколько привилегии в период своего расцвета могли считаться волюнтаристическими актами? На примере Сервантеса мы видим, что, с одной стороны, он действительно «просил и умолял дать привилегию». Но, с другой-то стороны, Королевский совет принимает решение о выдаче привилегии на основании «последнего постановления о книгопечатании», т.е. издавал индивидуальный ненормативный акт во исполнение общеправовых предписаний. В России, где необходимость в закреплении прав на печатное произведение появилась во второй половине XVIII в., «вообще не были известны классические срочные привилегии на определенные произведения, так распространенные в Европе после изобретения книгопечатания». Поэтому, формально оставаясь актами монаршей

¹ Словарь русского языка XVIII века. Вып. 9. Из — Каста. СПб.: Наука, 1997. С. 116 (Фундаментальная электронная библиотека «Русская литература и фольклор» (ФЭБ)) (<http://feb-web.ru/feb/sl18/slov-abc/>).

² См.: *Дозорцев В.А.* Указ. соч. С. 112.

³ *Раевич С.Н.* Указ. соч. С. 298.

⁴ См.: *Раевич С.Н.* Указ. соч. С. 296.

милости, российские привилегии, выдаваемые издателям, носили не индивидуально-определенный, а нормативный, общий характер¹.

Важнейшие принципы системы привилегий — это: а) ненормативный правовой акт в отношении конкретного результата творческой деятельности; б) краткие сроки исключительного права, начало которых определяется изданием самого ненормативного акта. Современное авторское право построено на иных принципах. Но они сохранены в патентном праве. Следовательно, отказ от системы привилегий в авторском праве связан не столько с тем, что привилегии несовместимы с духом творческих отношений, сколько с тем, что практика выработала для авторского права собственные отличительные признаки правовой охраны.

Очевидна связь привилегий с цензурой² — возможно, из-за этой связи в России по крайней мере надолго лишенным ясности остался вопрос об отраслевой принадлежности авторского права: первые нормы об авторском праве появились в 1828 г. в составе Цензурного устава, и только через 60 лет положения об авторском праве попали в Свод законов гражданских. Но Г.Ф. Шершеневич еще в начале XX в. считал, будто авторское право не может охранять личные интересы автора, которые обеспечиваются более всего «свободой слова и печати»³. Следовательно, дело не столько в отраслевой принадлежности привилегий, сколько в решении проблемы состава авторских прав.

Право литературной собственности. К концу XVIII в. философские идеи о естественном, совершенном праве находили свое воплощение в том, что законодательства революционных стран (Франция, США) определили круг естественных прав человека и гражданина — к естественным правам из числа имущественных оказалось причисленным и право собственности. Система привилегий, которая ассоциировалась

¹ См.: Чупова М.Д. История авторского права в России XIX века: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 17.

² Ср.: «Привилегия, даруемая правительством издателям, была первоначальной формой защиты интересов первых издателей, а вместе с ними и авторов, получавших от них гонорар и заинтересованных в успехе предпринимаемых первыми изданий. Впоследствии эти привилегии получили другое значение: выдача привилегии на исключительное печатание сочинения из акта милости, оказываемой издателям или авторам, превратилась в орудие цензуры в руках правительств, которые с целью контроля над произведениями литературы и для предупреждения возможности распространения неугодных сочинений установили общее правило печатания книг не иначе как по предварительно выданной привилегии» (Канторович Я.А. Указ. соч. С. 201).

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. М.: Статут (серия «Классика российской цивилистики»), 2005. Т. I. С. 432.

с монаршей милостью, была решительно отвергнута и покрыта позором. Авторские права оказались причислены к естественным правам и объединены под вывеской литературной собственности.

Впрочем, представления о праве собственности подтачивали систему привилегий даже в странах, далеких от революционных потрясений: так, в России со второй половины XVIII в. привилегии выдавались без указания срока, это было связано «с представлением о бессрочности права автора по аналогии с правом собственника»¹. Действительно, именно вопрос о сроке действия авторских прав стал ключевым. Как отмечалось Комиссией по составлению проекта Гражданского уложения Российской империи, «главное различие между правом собственности литературной, художественной и музыкальной и обыкновенным правом собственности на вещи материальные заключается в срочности авторского права, тогда как право собственности на вещь считается вечным и потомственным. Из-за этого именно различия и ведется издавна спор по вопросу о признании авторского права особым видом права собственности»².

Впервые пожизненный срок действия, пусть пока только «права продажи и выдачи разрешений на продажу произведений», был установлен французским революционным законодательством в 1793 г. — «другие страны европейского континента одна за другой постепенно последовали примеру Франции»³. Параллельно стали устанавливаться и посмертные сроки действия имущественных авторских прав. В 1878 г. в г. Париже состоялся Международный литературный конгресс с весьма авторитетным составом (почетным президентом Конгресса был В. Гюго, а вице-президентом — И.С. Тургенев). Конгресс следующим образом отразил чаяния литераторов: «Авторское право является одним из видов права собственности, а потому право автора, его наследников или преемников должно быть вечно»⁴.

С научной точки зрения теория литературной собственности начала, что «права авторов на их произведения относятся к категории вещных прав, институт литературной собственности основывается на общих началах собственности, по аналогии с правом собственности на телесные вещи»⁵. Легальная дефиниция авторского права с проприетарных позиций планировалась в проекте Гражданского уложения

¹ См.: Чулова М.Д. Указ. соч. С. 17.

² Гражданское уложение. Проект. Т. 1. С. 1123.

³ См.: Раевич С.Н. Указ. соч. С. 299.

⁴ См.: Канторович Я.А. Указ. соч. С. 206.

⁵ Там же. С. 203.